Q. D. B. V.

DISSERTATIO IVRIS CIVILIS

DE

DOLO

TRANSLATIONEM DOMINII

IMPEDIENTE

QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

CONSENSV

PRAESIDE

DN. IOH. GOTTLIEB SIEGEL D.

IVR. FEVD. PROF. PVBL. ORDIN. ACADEM. SYND.

REG. ET ELECT. CVR. SVPREM. PROVINC. NEC NON

CONSISTORII LIPSIENSIS ADVOCATO

D. IV. APRILIS A. O. R. MDCCXLVIII.

H. L. Q. C.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

FRIDERICVS GOTTLOB Kober,

GORLICIO LVSATVS.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIANA.

Digitized by Google

DISSERTATIO
DE
DOLO TRANSLATIONEM DOMINII IMPEDIENTE.

§. I.

Ad acquirendum rei immobilis dominium in Saxonia non ſemper Inueſtitura iudicialis eſt neceſſaria.

Dominium rei immobilis his in terris non aliter transferri poſſe, quam inueſtitura iudiciali accedente, communis fere eſt opinio, [a]) ſed fallunt indiſcriminatim hoc aſſerentes. Ex diſtorto intellectu *Dec. El. LXI.* et nimio ſtudio, multiplicandi caſus, laudemii lucrandi, error iſte originem duxit. Ritus quidem, dominium rei immobilis iudicialiter tradendi,

[a]) CARPZOV. *P. II. Conſt. XXXIX. deſin. XXXV.* et PHILIPPI *ad Dec. El. LXI. obſ. I.*

Digitized by Google

tradendi, iam olim cognitus fuit, [b]) verum non veroſimile, illum circa quamlibet dominii acquiſitionem interueniſſe,[c]) potius probabilitati conforme eſt, laudemio in Germania introducto, illius ampliationi iudices impendiſſe operam. Optima autem occaſio ipſis viſa eſt, ad ſcopum propoſitum perueniendi, ſi neceſſitatem inueſtiturae iudicialis promiſcuam propugnarent, vt laboris, quem iudex inueſtiendo ſuſcipiat, remuneratio praeſtetur laudemio. Hoc inuentum Ius Saxonicum Electorale in tantum adminiculatur, vt *Dec. LXI.* re immobili alienata inueſtituram iudicialem adhibendam, ea autem non adhibita, dominium in emtorem nondum translatum eſſe, iubeat. Haec Deciſio difertis verbis de venditione agit, [d]) et licet ſub ea reliquos dominii translatiuos titulos v. c. permutationem, dationem in ſolutum, donationem inter viuos intelligamus; neutiquam tamen ad caſus, quibus ipſo iure Dominium tranſit, Deciſio quadrat. Inueſtitura Iudicialis Saxonica traditioni iuris Romani reſpondet, hac autem non opus eſt, ſi ipſo iure dominium acquiratur, nec fieri poteſt, quum ad traditionem factum dantis et accipientis requiratur. [e]) Quando vero v. c. per legatum res teſtatoris propria alicui relicta, in articulo mortis teſtatoris, ipſius dominium deſinit et in legatarium ſtatim tranſit, [f]) quare ſicuti tunc nemo adeſt, qui traditionem Romanam peragat; ita nec termini Iudicialis Inueſtiturae Saxonicae peragendae apparent, quippe quae ex parte tradentis, reſignatione dominii

[b]) WEICHBILD *art. 20. et 60.*

[c]) FRANZKIVS *Lib. II. Reſol. XII.*

[d]) Quaeſtio ipſi praemiſſa ita ſonat: Ob das Dominium eines verkaufften unbeweglichen Grundſtückes nicht eher auf dem Käuffer transferiret werde, es ſey denn das Gut von den Verkäuffer gerichtlich aufgelaßen und den Käuffer zugeſchrieben.

[e]) *l. 20. C. de pact. l. 36. ff. de ac. rer. dom.*

[f]) *l. 80. ff. de Legat. II.*

Digitized by Google

dominii conſtat. [g]) In hoc igitur et aliis caſibus, vbi ad translationem Dominii traditionem Ius Romanum non requirit, Saxones Inueſtitura iudiciali non egent. [h])

§. II.

Quando inueſtitura iudiciali non eſt opus, nec laudemium exigi poteſt.

Vnde prono alueo fluit, commemoratis caſibus, ad laudemium ſoluendum nullam adeſſe obligationem, ſi huius finis ſit, vt labor inueſtiturae iudiciali impenſus, compenſetur. Hoc enim reſpectu, laudemium toties praeſtatur, quoties quis ex manu iudicis dominium conſequitur; quando autem hoc non contingit, nec laudemium exigi poteſt. Quod recte limitatur, niſi laudemium debeatur poſſeſſore in genere mutato, quo caſu, vna moris eſſe ſolet, vt etiam heres legatarius de re immobili a defuncto ipſi relicta inueſtiatur, licet nemo adſit, qui dominio ſe abdicet. Prouidus itaque ſit heres, legatarius, rem immobilem lucrans, et eiusmodi conſuetudine non vigente, inueſtituram, quam Iudex offert, recuſet, vt occaſionem onus laudemii ipſi imponendi praecidat. Interim rei ſuae optime conſulit heres, legatarius, inueſtitura iudiciali opus non habens, ſi iudici notum faciat, huius vel illius rei immobilis dominium ad ſe translatum eſſe, copiam tabulae teſtamentariae exhibeat, curetque actis inſerendam, vt ſi aliquando rem eam oppignorare, alienare velit, dominium Iudex in dubium haud vocet. Quod ſi autem heres, legatarius, huic monito morem non gerat, Iudex recte eum vocat, atque quaerit, qua ratione do-

g) PHILIPP. *all. loc. Dec. El. LXI. obſ. I.*

h) Quod certa ratione *Dec. El. nouiſſima I.* probat, dum ad acquiſitionem dominii rei immobilis inueſtituram iudicialem ordinario modo tantum requirit, quo ipſo caſus, vbi dominium ipſo iure acquiritur, excepti cenſentur; quemadmodum et Inueſtituram non curat, vbi praeſcriptione res poſſidentis facta.

Digitized by Google

dominium impetrauerit, cauſaque iuſta audita, notitiam eius ad acta refert, et nouum poſſeſſorem adigit, vt conſuetum ſubiectionis iuramentum praeſtet.

§. III.

Acquiſitio dominii ipſo iure contingens, praeferenda eſt illi, qua proprietas per traditionem acquiritur.

Conditio igitur eius, qui ipſo iure dominium acquiſiuit, praeferenda omnino eſt conditioni ope traditionis dominium adipiſcentis, ſiquidem hoc caſu in diiudicanda dominii acquiſitione, ad plura requiſita reſpiciendum, quibus priori caſu ſuperſedemus. Inprimis autem titulus traditionem praecedens, rite inueſtigandus; quemadmodum enim animus tradentis eo tendens, vt dominium reſignare, idque in alterum transferre velit, ex titulo colligitur; ita ſuapte fluit, tradentis ius, de re ſua diſponendi, nulli dubio obnoxium, titulumque ſic debere eſſe comparatum, vt translationi dominii reſpondeat. Caret hinc dubio, minorem nummos ſuos mutuo dare non poſſe, vt debitoris accipientis fiant, potius extantium vindicationem competere. [i])

§. IV.

Contractus depoſiti in contractum mutui conuerti poteſt.

Circa titulum autem non nocet, ſi ab initio de alio, quam dominii translatiuo conuenerit, poſteaque talis appareat, vnde dominium transferatur. Ita nummis, quos ex depoſito aliquis tenet, mutuo relictis, dominium cuſtodiam rei antea ſuſcipienti acquiritur. [k]) Dum enim depoſitarius deponentem adit, vt permittat,

[i]) *§. 2. Inſt. quib. alien. lic. vel non.*

[k]) *l. 34. ff. mand. vel contra.* verb. nec huic ſimile eſſe, quod ſi pecuniam apud te depoſitam conuenerit, vt creditam habeas, credita fiat, quia nunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. Item, quod ſi a debitore meo iuſſero, te accipere pecuniam, credita fiat; id enim benigne receptum eſt. His argumentum eſſe eum, qui

mittat, nummis apud ſe depoſitis vti, et deponens conſentiat, hic nouam voluntatem, contractum mutui reſpicientem declarat, atque duae traditiones interueniſſe finguntur, vna, qua depoſitarius ex depoſito rem deponenti reddit, altera, qua deponens nunc vt creditor, depoſitario ſeu debitori nummos mutuo dat.

§. V.

Quod et de contractu mandati aſſeritur.

Grauiori dubio inuoluta eſt quaeſtio: an contractus mandati, pariter in contractum mutui permutari poſſit, vt res ex mandato reddenda, reddere obligato iure dominii acquiratur? Duae ſunt leges, reſponſionem ad quaeſtionem tradentes. *Lex 34. princ. ff. mandat.* [l]) negatiuam amplectitur; *Lex 15. ff. de Reb. cred.* [m]) e contrario affirmatiuam tuetur. Valde deſudarunt

qui cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dediſſet, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam, periculo eius fore, qui accepiſſet argentum. (Et) in propoſito igitur dicendum, actione mandati obligatum fore procuratorem, vt, quamuis ipſius periculo nummi fuerint, tamen vſuras, de quibus conuenerit, praeſtare debeat.

[l]) Sequentia tradit: qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegiſſet, epiſtolam ad eum emiſit, qua ſignificaret certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſſe, eamque creditam ſibi ſe debiturum, cum vſuris ſemiſſibus. Quaeſitum eſt, an ex ea cauſſa credita pecunia peti poſſit? Et an vſurae peti poſſint? Reſpondit, non eſſe creditam, alioquin dicendum, ex omni contractu, nuda pactione pecuniam creditam fieri poſſe.

[m]) Cuius tenor talis eſt: ſingularia quaedam recepta ſunt, circa pecuniam creditam: nam ſi tibi debitorem meum iuſſero dare pecuniam, obligaris mihi, quamuis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus perſonis recipitur, hoc et in eadem perſona recipiendum eſt, vt cum ex cauſa mandati, pecuniam mihi debeas et conuenerit, vt crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta.

Digitized by Google

runt Dd. in conciliandis iſtis textibus. [n]) Perilluſtris DE COCCEII [o]) autumat, in *l. 34. pr. ff. mandati*, latere regulam, qua recte negaretur, cauſam mandati in mutuum conuerti poſſe, quum non ſolum in lege ratio ſatis clara exprimeretur: quia alias dicendum, ex omni contractu, nuda pactione, pecuniam creditam fieri poſſe, verum etiam diſpoſitio in lege iſta occurrens, rationi iuris maxime conueniret: negotia enim ſemel conſtituta, nudo conſenſu tolli, et forma eorum pacto mutari non poſſent. [p]) In *l. 15. ff. de Reb. Cred.* exceptionem a regula deprehendi, mens eſt Domini DE COCCEII, cuius fundamentum [q]) ex nouatione petit, aſſerens, ſi ea acceſſit et per ſtipulationem id actum, vt pecunia mandata ſit credita, tunc ipſo iure priorem obligationem tolli. [r]) Noſtro iudicio fundamenti, quo Domini DE COCCEII ſententia innititur, veſtigia in *l. 15. ff. de Reb. Cred.* apparent nulla, nec praeſumtio quaedam eandem adminiculatur, quum pro nouatione non militet. [s]) Dein ipſe textus *l. 15.* opinioni Domini DE COCCEII contradicit: primum enim theſin, poſtea caſum, eiusque deciſionem, tandem argumentum ab eo aliud ad exemplum ductum continet. Caſus proponitur talis: Titius debitorem ſuum Caium iuſſit, pecuniam, quam ipſi debet, Sempronio dare, hoc facto Sempronius Titio obligatur. Iſto a caſu, lex ad alium, vbi ſcil. inter mandantem et mandatarium conuenit, vt hic pecuniam,

[n]) conf. PETR. MVLLER *ad* STRVV. *Exer. XVI. th. XI. not. ſub* δ, vbi varias opiniones variorum Dd. refert.

[o]) *in Iur. Controuerſ. ad Lib. XII. T. 1. q. IX.*

[p]) arg. *l. 9. ff. de negot. geſt.*

[q]) LAVTERBACH *in Coll. Pract. Pand. ad Lib. XII. Tit. I. §. XII. l. 34.* de vera et naturali rei traditione, *l. 15.* autem de ficta traditione interueniente accipit.

[r]) *l. 27. §. 2. ff. de pact. §. 3. I. quib. mod. toll. obl. l. 1. 18. ff. d. nouat.*

[s]) *l. 7. §. fin. ff. de curat. furioſ. l. 1. C. de probat.* CARD. TVSCH. *Tom. III. Lit. F. conc. 10.*

Digitized by Google

niam, quam ex cauſa mandati debet, crediti nomen retineat, ita argumentatur: quod in duabus perſonis recipitur, hoc et in eadem perſona recipiendum. Quemadmodum autem in priori caſu nulla nouatio interuenit, ita nec in poſteriori inita eſſe poteſt, inter vtrumque enim caſum ſimilitudo adeſſe debet, alias ratio diuerſitatis ſequelam deſtrueret. Magis itaque arridet mihi conciliatio [t]) *l. 15. ff. d. Reb. Cred.* cum *l. 34. ff. Mand.*, qua illa de caſu, vbi pecunia, quam mandatarius crediti nomine retinere cupit, adhuc extat, haec autem de pecunia conſumta intelligitur. Rationem, vnde hanc opinionem amplector, partim in *l. 15.*, partim in *l. 34.* inuenire eſt. Iſta in lege conuentio, vt crediti nomine pecunia retineatur, quae antea ex cauſa mandati debebatur, commemoratur, quo ipſo aſſeritur, nummos mandatarium adhuc poſſidere; retinere enim rem apud ſe ſeruare, conſeruare denotat, [v]) quare rerum conſumtarum retentio defendi nequit. *Lex 34.* autem diuerſitatem, cur mandatum non ita, vti depoſitum in mutuum conuerti queat, indicat talem, [x]) quod nummi, qui in contractu depoſiti erant deponentis, per mutuum depoſitarii fiant, ſed circa mandatum res aliter ſe haberet, nempe nummi mandatarii per mutuum non fierent. Quod ſicuti nummis conſumtis nemo negabit; ita e contrario his extantibus nullum dubium, quin mutuo interueniente dominium a mandante, cui nummi adquiſiti erant, in mandatarium transeat,

[t]) CVIACIVS *in App. op. ſuor. ad Lib. XII. ff. ad l. 15.* ita ſentit: Pugnat omnino cum hac lege AFRICANVS in *l. qui negotia 34. ff. mand.* Tutius tamen eſt VLPIANI ſententiam in hac lege ſequi, quae fictione et vtilitate nititur, AFRICANI ſententia nititur mero iure.

[v]) *l. 3. ff. de ſentent. paſſ. l. 19. §. 1. ff. de ſeruit. praed. vrban. l. 7. pr. ff. de captiu. l. 26. §. 1. ff. de pact. dot.*

[x]) verb. Nec huic ſimile eſſe, quod ſi pecuniam apud te depoſitam conuenerit, vt creditam habeas, credita fiat; quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt.

Digitized by Google

eat, atque tunc mutuum ſubſiſtat. Neque ratio in *l. 34.* expreſſa: alioquin dicendum ex omni contractu, nuda pactione pecuniam creditam fieri poſſe, noſtram ſententiam infringit, potius corroborat; nummis a mandatario conſumtis, traditio, quae fit breui manu, fingi nequit, vti recte fingitur nummis extantibus, tali traditione autem ficta non concurrente, pecunia ad effectum dominii acquirendi credita fieri non poteſt, quum non nuda pactione, ſed traditionibus rerum dominia transferantur. [y])

§. VI.

Error in titulo acquiſitionem Dominii non ſemper impedit.

Saepius contrahentes circa conuentionis ſpeciem in errorem incidunt, vt vnus v. c. venditionem, alter donationem iudicet, vbi merito quaeritur: an traditio ex titulo erroneo facta dominii translationem efficiat? IVLIANVS in *l. 36. ff. de Acq. Rer. Dom.* [z]) eandem affirmat, VLPIANVS autem in *l. 18. ff. de Reb. Cred.* [a]) negat. Conciliatio harum legum reſponſionem ad

y) *l. 20. C. de pact.*

z) Quae ita ſonat: cum in corpus quidem, quod traditur, conſentiamus, in cauſis vero diſſentiamus; non animaduerto, cur inefficax ſit traditio. Veluti ſi ego credam, me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, vt fundum tradam, tu exiſtimes, ex ſtipulatu tibi eum deberi. Nam et ſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias; conſtat, proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi atque accipiendi diſſenſerimus.

a) Cuius tenor hic eſt: ſi ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, Iulianus ſcribit, donationem non eſſe. Sed an mutua ſit, videndum. Et puto nec mutuam eſſe; magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare ſi eos conſumſerit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione vti poterit: quia ſecundum voluntatem dantis nummi ſunt conſumti.

Digitized by Google

ad quaeſtionem ſuppeditabit. Diſcrimen inter traditionem ipſam, et cauſam traditionis praemittendum. Illam IVLIANVS efficacem putat, vt Dominium tranſeat, VLPIANVS autem in cauſam traditionis inquirit, et errore interueniente eam adeo validam non iudicat, vt accipiens ab omni obligatione ſit immunis, ſed caſus inuicem ſeparat. Si tradentis animus fuerit dominium, v. c. ex donatione transferendi, alter vero ex mutuo accipiat, proprietas quidem rerum ad accipientem venit, b) attamen quum alia opinione acceperit, tradenti condictio conceditur, c) quam autem exceptione doli conuentus recte elidit, quia ſecundum voluntatem dantis res conſumtae ſunt, d) et nemini contra proprium factum venire permiſſum. Hoc igitur caſu error non nocet; neque obſtat, quod VLPIANVS diſerte neget, nummos accipientis fieri, ideoque IVLIANO e diametro contradicat, facillimo enim negotio huic dubio fieri poteſt ſatis, ſi verba VLPIANI: *magisque nummos accipientis non fieri*, ita intelligamus, vt ob condictionem ſtricto iure danti competentem, accipientis nummi irreuocabiliter haud fiant. Aliter res ſe habet, ſi ego rem quaſi deponens tibi dedero, tu quaſi mutuam accipias, nec depoſitum, nec mutuum eſt, ſed dans rem extantem vindicat, conſumtam autem condicit, nec exceptionem metuit, quum dominium plane transferre non voluerit, quod et verum, ſi tu, quaſi mutuam pecuniam dederis, ego quaſi commodatam accepi; in accipiente enim animus proprietatem acquirendi deficit, vtroque itaque caſu error obeſt.

§. VII.

Thema Diſſertationis.

Materiis quibusdam a themate diſſertationis non alienis praemiſſis, animus nunc eſt, rem ipſam exponere, cuius explanationi

b) *l. 36. ff. de A. R. Dom.*
c) *l. 18. ff. de Reb. Cred.*
d) *c. l. 18. ff. de Reb. Cred.*

Digitized by Google

nationi praeſens labor potiſſimum deſtinatus. Quemadmodum autem mens noſtra eo tendit, vt comprobetur, dolo, qui cauſam bonae fidei contractui, vnde dominium transferri poteſt, dat, et quo venditor ad fidem de pretio habendam inducitur, apparente, dominium non tranſire, ita operae pretium erit de diſcrimine doli quaedam praefari.

§. VIII.

De doli differentia agitur. Contractus b. f. ob dolum, qui cauſam ipſi dedit, nullus dicendus.

Diſtinctio quidem inter dolum dantem contractui cauſam, et incidentem, in legibus diſerte non occurrit, recte tamen ad expoſitionem variarum legum a Dd. eſt inuenta. Vocatur autem dolus, qui cauſam contractui dat, fraudulenta perſuaſio vel machinatio, qua quis ad contrahendum inducitur, alias non contracturus; [e]) incidens e contrario eſt, quo ſua ſponte contrahens in re vel modo contrahendi decipitur. [f]) Vtriusque exemplum Perilluſtr. DE COCCEII [g]) ita communicat; Vti ſi quis alii, qui frumentum emturus non erat, perſuadeat, vt emat, fingendo literas, quibus ex ſterilitate, vel alio caſu, magnam fore indigentiam frumenti, nunciatur; hic dolus eſt dans cauſam contractui. At ſi quis ſponte ſua emturus erat a Seio frumentum ſuae neceſſitatis cauſa, et ideo conuenit Seium, hic vero cum iam de pretio ageretur, fingit literas, quibus pretium excreuiſſe dicitur, eſt ille dolus incidens. Circa dolum contractui cauſam dantem, contractus b. f. a ſtricti iuris ſecernendus contractu, hunc ſubſiſtere, et dolum ipſi cauſam dantem, per querelam nullitatis non purgari, ſed alio remedio, communis Dd.

[e]) LAVTERBACH *c. l. ad Lib. IV. Tit. III. §. 6.* STRVV. *Exerc. VIII. th. XXVII.*

[f]) LAVTERBACH *c. l. §. VIII.* STRVV. *c. l. th. XXXIII.*

[g]) *l. c. Lib. IV. Tit. III. qu. I.*

Digitized by Google

Dd. opinio. [h]) Quod ſi autem b. f. contractui dolus cauſam dederit, ſententia in duas abit claſſes. Vltramontani contractus b. f. ipſo iure validos; Citramontani vero eosdem ipſo iure nullos eſſe, contenderunt. [i]) Controuerſiam hanc dirimere ratio thematis exigit. Subſcribimus autem Citramontanis, nullitatem contractus b. f. ob concurrentem dolum, qui cauſam dedit, defendentes. Cuius aſſertionis non ea eſt ratio, quod conſenſus deficiat, quippe quem dolus excludat, alias enim et contractus ſtricti iuris, nulli habendi forent, quum pariter conſenſum ad ſui formam requirant, [k]) quod tamen VLPIANVS negat. [l]) Alia itaque ratio conquirenda. Bona fides et dolus, ceu mala fides, tanquam ſibi contraria directo pugnant, [m]) non poteſt autem cauſa effectum ſibi contrarium, et ſic mala fides ſeu dolus contractum b. f. producere. Et pugnant, contractum eſſe b. f., eius vero originem et initium, ſeu cauſam, a dolo, ſeu mala fide; vbi autem nullum b. f. contractus initium eſt, ibi nullus quoque b. f. contractus eſſe poterit, quia ſine initio exiſtere nihil poteſt. [n]) Et quid multa? VLPIANVS [o]) venditionem ob dolum concurrentem, qui recte cauſam dans negotio reputatur, nullam diſertis dixit verbis. Quam ſententiam et praxis ſequitur. [p])

§. IX.

h) LAVTERBACH *c. l.* STRVV. *c. l. th. XXXII.*

i) PETR. MVLLER *ad* STRVV. *c. l. th. XXVII. not. ſub* δ.

k) *l. 1. §. 3. ff. de pact.*

l) *in l. 36. ff. d. V. O.*

m) *l. 3. §. 3. ff. pro ſoc. l. 5. C. de reſcind. vend.*

n) Perilluſtr. DE COCCEII *l. c. qu. II.*

o) *in l. 7. pr. ff. de dol. mal.*

p) CARPZOV. *P. II. Conſt. XXXIV. def. 9.* STRYCK *Vſ. M. P. ad Lib. IV. Tit. III. §. V.* GAIL. *Lib. II. obſ. 2. n. 6.*

Digitized by Google

§. IX.

Contraria opinio confutatur.

Varia tamen ſunt argumenta, quibus ſententia contraria, contractum ſc. b. f. ſubſiſtere, licet dolus ipſi cauſam dederit, propugnatur, quorum confutationi opera impendenda erit. Potiores leges, ad quas Autores [q]) huius opinionis prouocant, ſunt *l. 3. C. comm. vtr. iud. l. 5. C. de reſc. vend. et l. 79. ff. pro ſoc.* Verum iſtas leges nobis haud contradicere, mox comprobabimus. In *l. 3.* aſſeritur, quod maioribus, per dolum vel fraudem factis diuiſionibus ſoleat ſubueniri, quia in bonae fidei iudiciis, quod inaequaliter factum conſtiterit, in melius reformabitur. Inde Diſſentientes argumentum ducunt: quicquid in melius reformatur, illud ipſo iure nullum dici nequit. Etſi contra hanc argumentandi rationem non obiiciamus, quod verba: reformari in melius, de effectu, neutiquam de forma capienda, hoc ſcil. ſenſu, vt laeſio facta tollatur, et inaequalis diuiſio corrigatur, qua ratione autem id fiat, an nempe diuiſio nulla habenda et de nouo inchoanda, an vero in tantum ſolum retractanda, vt in rebus, circa quas laeſio contigerit, nouiter inſtituenda, vox reformari, non decidat; theſis tamen noſtra firmo adhuc ſtat talo. *Lex* enim commemorata 3. non de contractu bonae fidei, non de dolo cauſam contractui bonae fidei dante, ſed de dolo in diuiſione hereditatis, vel alterius rei communis admiſſo agit, quare nec noſtram ſententiam impugnare valet. *Lex 5. C. de reſcind. vendit.* iubet venditionem reſcindi, ſi dolo emtoris deceptum venditorem, venditionem praedii feciſſe, animaduertatur. Et quum reſciſſio ſupponat actum ab initio validum, et ex poſt facto demum eneruandum, Aduerſarii concludunt: Ergo contractus b. f. ob dolum ipſo iure haud nullus, ſed vt inualidus reſcindendus eſt. Verum lex in genere de venditore, dolo emtoris decepto

[q]) *Quos nominauit* GOEDD. *de contr. ſtipulat. c. 3. n. 114. ſeq.*

pto agit, nec ſpeciatim diſponit, an id dolo cauſſam contractui dante, an incidente factum? Et licet prius ex liberalitate concedamus, telum tamen inde fabricatum facillime confringi poteſt. Vox *reſcindere* diuerſimode, accipitur; ita reſcindi dicuntur, quae alias iure legitimo valent, non quae ipſo iure nulla ſunt; quorſum locutiones ſpectant; reſciſſa acceptilatio, [r]) reſciſſa adoptio, [s]) reſcindere capitis deminutionem, [t]) reſcindi decreta, [v]) reſcindere donationem, [x]) reſcindere obligationem, [y]) reſcindere acta. [z]) Aliquando verbum reſcindere generalius vſurpatur, de iis etiam actibus, qui ipſo iure ſunt nulli, ſic ipſo iure reſcinditur, quod fraudandae legis cauſa adſcriptum, [a]) venditio contra Diui Seueri orationem facta, reſciſſa; pariter libertas [b]) a non Domino mancipio praeſtita, reſciſſa dicitur. [c]) Nullum itaque dubium, quin *l. 5. C. de reſcind. vendit.* etiam de venditione, quae ob dolum cauſam contractui dantem nulla eſt, commode accipi queat. *Lex* denique *79. ff. pro ſoc.* indiſtincte doli correctionem tribuit bonae fidei iudicio, neutiquam vero nullitatem negotii ex dolo deriuat. ICtus PAVLVS, autor huius legis ſupponit caſum, vbi ſocietas quidem inita, verum partes lucri et damni non determinatae, ſed arbitrio tertii relictae ſunt. Hic tertius in determinandis iſtis parti-

r) *l. 9. §. 4. ff. quod met. cauſ.*
s) *l. 1. §. 7. ff. ſi tabul. Teſtam. null. extant.*
t) *l. 6. §. 1. ff. de bon. poſſ.*
v) *l. 4. pr. ff. de decret. ab ord. fac.*
x) *l. 9. C. de donat. ant. nupt.*
y) *l. 5. pr. ff. ad L. Iul. de vi publ.*
z) CICERO *Philip. XIII. c. 3.* OVID. *Lib. XIV. Metamor. v. 784.*
Niſi quod reſcindere nunquam,
Dis licet acta Deum.
a) *l. 64. §. 1. ff. de condit. et demonſtr.*
b) *l. 9. C. de praed. et aliis reb. min.*
c) *l. 2. C. de mancip. et colon. patrim.*

Digitized by Google

partibus manifeſte iniquus fuit, quae iniquitas per iudicium bonae fidei recte corrigitur. Vnde ſatis liquet, caſum in *l. 79.* traditum, a noſtra conſideratione plane alienum eſſe, quippe quae reſpicit contractum, cuius cauſam dolus paciſcentis dedit, *l. 79.* e contrario non contrahentes, ſed tertium violationis regularum aequi arguit. Extranei autem dolo cauſam contractui b. f. dante, negotium ſubſiſtit, [d]) quia contrahentes de fraude non participarunt, contra tertium tamen, qui decepit, actio de dolo datur. [e])

§. X.

Ex contractu b. f., qui ob dolum cauſam ipſi dantem nullus eſt, dominium haud transfertur.

Controuerſia in §. VIII. et IX. ventilata, non inanis habenda, ſed inſigni cum vtilitate connexa eſt. Quando enim contractus bonae fidei, ob dolum, qui ipſi cauſam dedit, nullus dicendus, traditio inde facta effectibus caret, itaque dominium haud transfert, cuius aſſertionis probationem in ſubſequentibus plenius abſoluam.

§. XI.

Probatio antecedentis aſſertionis.

Contractum bonae fidei, ob dolum qui cauſam ipſi dedit, nullum eſſe, ex §. VIII. huius Diſſertationis ſatis conſtat, ex negotio autem quod nullum eſt, nullus effectus oriri poteſt. [f]) Traditionem, modum acquirendi dominium conſtituentem, titulus ad transferendum dominium habilis praecedere debet, [g]) hoc deficiente, praecipuum traditionis requiſitum deficit, itaque nulla vera traditio ſubeſt, nec dominium translatum. [h])

d) STRVV. *c. l. th. XXIX.*
e) *l. 2. ff. de proxen.*
f) *l. 4. §. 6. ff. de re iudic.*
g) *§. 40. I. de R. D. l. 31. de A. R. D.*
h) *c. l. 31.*

Digitized by Google

Cuius rei exemplum luculentum donatio inter coniuges ſuppeditat. Inualidam et nullam eam diſertis declarat verbis VLPIANVS, [i]) vnde recte PAVLVS dominium per traditionem in donatarium coniugem transferri negat, donanti vindicationem expreſſe concedens. [k]) Pariter ſi circa venditionem nullam, traditio interuenerit, dominium nullum acquiri, iam olim ſancitum legimus. Ita Impp. DIOCLET: et MAXIM. [l]) caſum, vbi praedium a pupillo ſine decreto Praeſidis venditum, adeoque venditio nullitatis vitio laborauit, eo deciderunt, vt dominium a pupillo diſcedere non potuerit, ſed vindicatio praedii et fructuum competiuerit. Egregiam etiam noſtrae aſſertionis probationem ex ipſa opinione contraria petimus, hac enim admiſſa, itaque dominio ex contractu b. f., qui ob dolum cauſam ipſi dantem nullus eſt, in alterum translato, nulla congrua actio demonſtrari poteſt, qua deceptus indemnis ſeruetur. Actio doli locum ſibi vindicare nequit, quippe quae non datur, vbi negotium nullum eſt, [m]) neque ex ipſo negotio, quod ipſo iure nullum, remedium depromi poteſt. [n]) Vera igitur manet ſententia, ex contractu bonae fidei, qui propter dolum cauſam ipſi dantem, nullus dicendus, dominium minime tranſire. Conſentientes habemus WISSENBACH, [o]) Dn. DE COCCEII, [p]) Illuſtr. BOEHMER. [q])

§. XII.

[i]) *in l. 3. §. 10. ff. de donat. int. vir. et vx.*

[k]) *in l. 36. ff. de donat. int. vir. et vxor.*

[l]) *in l. 16. C. de praed. et al. reb. min. ſine decret. non alien.*

[m]) *arg. l. 16. pr. ff. de min.*

[n]) nullum quod eſt, ius aliquod tribuere non poteſt. *Theſaur. loc. comm. Cap. XXXII. §. IX.*

[o]) *ad Tit. Pand. de dol. mal.*

[p]) *l. c. qu. 4.*

[q]) *Introd. ad Pand. Tit. de dol. mal. §. V.*

Digitized by Google

§. XII.

Diſcrimen inter contractus b. f. et ſtricti iuris in materia doli in vſu eſt.

Sunt tamen et ICti magni nominis, qui partes contrarias tuentur, quod nempe dominium transferatur, licet contractus b. f. ob dolum, qui ipſi cauſam dedit, nullus declaretur. Ita ſentiunt LAVTERBACH, [r]) STRVV, [s]) MVLLERVS [t]) aliique, quorum argumenta ad examen vocare, neceſſe erit. Antequam vero hunc laborem ſubeamus, quaeſtio praeiudicialis, an fora Germaniae diſcrimen inter contractus bonae fidei, et ſtricti iuris in materia doli agnoſcant? ab omni dubio vindicanda. Quod ſi enim huius diſcriminis applicatio moribus ceſſaret, totum aedificium noſtrae doctrinae corrueret, quum ex bona fide rationes, cur negotium bonae fidei, cui dolus cauſam dedit, nullum habendum, §. VIII. collegerimus, et tali nullitati praecipua thematis demonſtratio iuxta §. XI. innitatur. SCHILTERVS [v]) quidem differentiam inter contractus bonae fidei et ſtricti iuris, dolum dantem cauſam contractui et incidentem, ex foris Germaniae relegandam, et nihilominus dolo concurrente, vindicationem rei contra tertium poſſeſſorem concedendam eſſe, autumat. Verum reiecta iſta diſtinctione, nulla genuina ratio indagari poteſt, quare dolo circa negotium apparente, vindicatio permitti queat. Operae itaque pretium erit, comprobare, diſcrimen inter contractus bonae fidei et ſtricti iuris circa materiam doli in Germaniae foris ſeruari. Iura Romana ſatis clare contractus bonae fidei a contractibus ſtricti iuris ſeparant, pariter ex principiis eorum diſcrimen inter dolum cauſam contractui dantem, et incidentem, recte defenditur, et ad contractuum commemoratam diſtinctio-

nem

r) *in Coll. Pand. ad Tit. de dol. mal. §. VI.*

s) STRVV. *Exerc. VIII. th. XXX.*

t) *ad* STRVV. *c. l. not. ſub* δ.

v) *Exerc. VIII. §. 20.*

Digitized by Google

nem applicatur; vnde in Germania cum receptione Iuris Romani diuerſitas quoque iuris circa contractum bonae fidei et ſtricti iuris, habito reſpectu ad dolum, qui vel cauſam dederit, vel incidens fuerit, recepta eſt. Et licet SCHILTERVS [x]) contra hanc aſſertionem inſurgat, aſſerens, hoc paſſu in foro inter contractus bonae fidei et ſtricti iuris, nihil intereſſe, quum moribus noſtris neceſſe non ſit, nomen actionis, vtrum ex contractu inſtituta, an doli ſit? exprimere, neque in caſu, quo dolus cauſam contractui dediſſet, actio doli deneganda, tradita tamen a nobis non labefacit. Omiſſio enim nominis actionis non illam libertatem tribuit, vt pro lubitu agi queat, quum iudici ex narratione facti omnino conſtare debeat, quanam actione vtendum, quare non admittet, de dolo agi, ſi actione venditi ſibi conſulere poſſit actor, neque ad actionem venditi reſpiciet, ſi ad nullitatem venditor agens prouocet. Merito igitur cum STRYCK, [y]) CARPZOV [z]) et WERNHER [a]) ſtatuendum, etiam hodie diſcrimen inter contractus bonae fidei et ſtricti iuris in materia doli, in vſu eſſe.

§. XIII.

Reſpondetur ad argumenta diſſentientium, petita 1) ex l. 7. ff. de dol. mal. 2) ex l. 3. C. ſi adu. libert.

Arma aduerſariorum, quibus opinionem ſuam defendere, noſtram autem deſtruere allaborant, ex Legibus potiſſimum confecta ſunt, in quas inquirere nunc animus eſt. Ex *l. 7. pr. ff. de dol. mal.* exemplum colligere ſatagunt, vbi ex venditione dolo inita, dominium in emtorem tranſierit, et venditor tantum actione de dolo egerit. Verum enim vero tantum abeſt, vt iſta lex theſin noſtram infringat, vt potius corroboret. VLPIANVS in *lege allata*, diſtinguit, vtrum tertius, qui exhibito in facto ſeruus

x) *l. c.*
y) *l. c.*
z) *l. c.*
a) *Tom. II. obſeru. for. 284. n. 1. ſqq.*

Digitized by Google

uus erat, venditorem ad contrahendum induxerit, an vero ipſe emtor? Priori caſu dominium in emtorem tranſit, quod §. IX. in genere affirmauimus, itaque venditori actio de dolo in ſeruum manumiſſum recte conceſſa fuit, poſteriori autem venditio declaratur nulla. Iam vero euidentiſſimum, ſi venditio nulla ſit, nec actionem de dolo eſſe, nec emtorem ex emto teneri: nihilque adeo hoc caſu ſupereſt, quam ſeruum vindicare, perinde ac ſi nec venditus, nec manumiſſus eſſet, quod et diſerte in *l. 3. C. ſi adu. libert.* ad quam diſſentientes pariter prouocant, ſtatuitur. [b])

§. XIV.

3) ex l. 10. C. de reſcind. vendit.

Magis arduum dubium *l. 10. C. de reſcind. vend.* ſuppeditat, vbi de venditione doloſa agitur, et nihilominus dominium emtori claris tribuitur verbis, vt rem valide iterum alienare queat, et venditori decepto rei vindicatione vti, neutiquam permiſſum, ſed in reſtitutione in integrum contra eum, cum quo contraxerat, acquieſcere debeat. Re accuratius conſiderata, in lege commemorata, non de dolo, qui cauſam dedit contractui, ſed incidente ſermo eſt, ſiquidem in caſu propoſito venditio nullitati haud obnoxia, ſed valida habita fuit, quod conceſſum reſtitutionis auxilium ſatis probat. In eo autem diſſentientes conueniunt, dolum dantem cauſam contractui, contractum reddere nullum, [c]) vnde recte concludimus: vbicunque contractus bonae fidei validus declaratur, ibi dolus cauſam contractui non dedit, ſed incidens ſaltem fuit.

§. XV.

4) ex l. 3. §. 8. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.

Vlterius praeſidium ſuae opinionis quaerunt diſſentientes in *l. 3. §. 8. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* tale argumentum

[b]) *Dn.* DE COCCEII *l. c.*

[c]) LAVTERBACH *l. c.* §. *VI.*

tum inde ducentes, vbicunque traditio cum iuſta cauſa connexa eſt, quamuis putatiua et erronea ſit, ibi dominium translatum dicendum. Atqui emtio venditio eſt iuſta cauſa, dominium transferendi, E. traditio, quam emtio venditio etiam putatiua praecedit, dominium transfert. Duo ſunt, ad quae lex reſpicit: nempe ſi in domino nummorum erratum, vt dans crediderit, nummos accipientis eſſe, qui tamen dantis ſunt, dominium non tranſeat, quod et VLPIANVS [d]) docet, e contrario autem quando nummi, qui dantis ſunt, ex cauſa erronea, bona fide vtrinque concurrente dantur, fiunt accipientis, recte tamen condicuntur. Quo ipſo apparet, legem iſtam et argumentum inde petitum, theſi noſtrae haud contradicere, diſcrimen enim inter cauſam iuſtam, verum erroneam, et cauſam nullam, applicationem legis ad noſtrum caſum illico deſtruit.

§. XVI.

γ) denique ex materia condictionis indebiti.

Tandem diſſentientes ad materiam condictionis confugiunt indebiti, regulam inde componentes; dominium ſola voluntate tradentis transfertur. Si ſimpliciter vera foret, opinionem noſtram labefactaret, quum venditor dolo deceptus, fraudis tamen ignarus, in traditione animum transferendi dominium tenere videatur. Verum enim vero recte negamus, quod ſola voluntate tradentis, non habito reſpectu ad cauſam praecedentem, in indebite accipientem dominium tranſeat. Primum ad condictionem indebiti neceſſarium requiſitum eſt, vt aliquid datum ſit, tanquam debitum, ſiue ex cauſa praeterita et neceſſaria, [e]) cui omnino conſequens eſt, rem indebite ſoluentem, ideo dominium in accipientem transferre voluiſſe, quia credidit, ſe ad id obligatum eſſe, quare cauſa a voluntate tradentis neutiquam ſepa-

[d]) *in l. 35. ff.* [illegible] *D.*

ſeparata, potius cum ea connexa eſt, noſtra autem theſis traditionem ſine cauſa ſupponit; vnde defendere poſſumus, venditorem dolo emtoris cauſam contractui dante deceptum, in traditionis actu voluntatem, dominium transferendi non habere; quum ad venditionem praecedentem reſpiciat, indeque rem tradat, venditione autem nulla habita, cauſa vnde traditur, deficit, neque leges eiusmodi cauſam nullam fauore dignam iudicarunt. Sed obſt. quod in noſtro caſu, et vbi res indebite ſoluta, eadem adſit ratio, quum vnum idemque ſit, cauſam antecedere, verum nullam eſſe, et credere, cauſam praecedere, quae tamen vera non eſt. Ratio diuerſitatis ſatis liquida deprehenditur. Circa indebiti ſolutionem et ſoluens et accipiens in bona fide verſatur, bona fides autem veritati comparatur, [f]) vnde ab initio cauſa iſta erronea pro vera iudicatur, vt dominium in accipientem tranſeat. Nos autem requirimus, emtorem in dolo et fraude eſſe, et quemadmodum nemo per delictum ſuam conditionem meliorem reddere valet, [g]) ita nec in emtorem doloſum dominium rei tranſire poteſt, quod pariter ad indebite mala fide accipientem haud peruentum. [h])

§. XVII.

Si venditor ad fidem de pretio habendam dolo inducitur, dominium non acquiritur.

Satis igitur probatum dedimus, dolum dominii translationem impedire, ſi cauſam contractui bonae fidei dederit; quod etiam de dolo aſſerendum, quo venditor inductus, vt fidem de pretio habeat. Exemplum ſit tale: Iauolenus viam ad ceſſionem bonorum tendentem ingrediens, merces quasdam a Sempronio emit, eo animo, vt ſtatim iterum diſtraheret, nummosque inde acquirat, ſimulatione autem vtitur, quod alius ipſi demandauerit,

f) *l. 136. ff. de R. I.*
g) *l. 134. §. 1. ff. de R. I.*
h) *l. 43. pr. ff. furt. l. 18. ff. de condict. furt.*

rit, merces iſtas comparare, et promiſſum dederit, futuris nundinis pretium ſe ſoluturum eſſe. Sempronius quaeuis optima praeſumens Iauoleno emtori merces tradit ea lege, vt proximis nundinis pretium ſoluat. Paulo poſt Iauolenus merces alii vendit pro pecunia parata, et bonis cedit. Verum in Iauoleni emtorem dominium haud translatum, quum ipſe dominus non fuerit; venditae enim res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam ſi venditori pretium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit; veluti expromiſſore, aut pignore dato [i]) quando autem dolus cauſam habendae fidei dedit, fides pro non habita et res fraudulenter ablata cenſetur. [k])

§. XVIII.

In Saxonia dolus non debet probari. Venditor et dominus manet, licet emtor merces quasdam iam diſtraxerit, et tantum latitet, imo dolo careat.

Noſtris in terris conditio venditoris fidem de pretio emtori non ſoluendo exiſtenti, habentis, melior eſt, ſiquidem de dolo probando non ideo ſollicitus eſſe debet, ſed ſufficit, quod emtor tempore emtionis iam ſit obaeratus, et breui tempore poſt emtionem elapſo, lapſus bonorum innoteſcat. Quale autem temporis ſpatium inter emtionem et manifeſtationem lapſus bonorum, intercedere debeat, *Mandatum Regium contra Bancoruptores*, clare determinauit; *§. 16.* [l]) diſpoſitum legimus, intra

tra

[i]) §. *41. I. R. D.*

[k]) *arg. l. 3. ff. de pignor. act.* STRVV. *Exerc. VIII. Th. XXXI.*

Digitized by Google

tra tempus venditionis et quo emtor ſe debitorem obaeratum patefecit, duorum menſium ſpatium nondum debere eſſe exhauſtum. Et parum refert, an talis emtor quaſdam merces iam diſtraxerit, an vero omnes, vti comparauit, adhuc poſſideat, nam et priori caſu venditori dominium in reſidua parte adhuc competit, prout Domini Scabini Lipſienſes ad interrogationem Hieronymi Iuſti anno praeterito iudicarunt, cuius reſponſi copiam fini Diſſertationis ſubiecimus. Et licet in Mandato Regio contra Bancoruptores, fugae quam arripuit debitor mentio occurrat, Scabini tamen Lipſienſes commemorato in reſponſo, hanc vocem in ſtricto ſenſu non acceperunt, ſed ad notionem fugae et caſum traxerunt, vbi debitor in taberna ſua non deprehenditur, ſed alibi, attamen in ciuitate, vbi alias degit, latitat. Quum autem ſanctio Mandati Regii contra Bancoruptores fauorem venditorum reſpiciat, locum ſibi vindicare videtur, quamuis emtor, quem intra tempus commemoratum ſe non ſoluendo eſſe patet, tempore emtionis dolo careat. Neque contradictionem inuoluit aſſertio, non enim infrequens eſt, mercatorem v. g. aere alieno quidem oneratum eſſe, ſpem tamen alere, fauore nundinarum plures merces pro pecunia numerata ſe alienaturum, vel dilationem a creditoribus cambialibus impetraturum, vel alios pecuniam ipſi credentes inuecuturum eſſe, quo caſu emtor, dum mercium comparatarum pretium certo tempore ſoluere promittit, credit, ſe ad promiſſum implendum idoneum fore, ſpes tamen ipſum fallit, vt neceſſe habeat, paulo poſt ſe declarare, quod opes ſuae creditorum expectationi non reſpondeant. En itaque emtorem, ſoluendo quidem tempore emtionis non exiſtentem, attamen propoſitum, pretium, quod debet ſtatuto tempore, ſoluendi, tenentem, hincque a fraude alienum.

§. XIX.

alsdenn der Verkäuffer ſolche nicht weiter zu vindiciren berechtiget, ſondern ſich diesfals an die maſſam concurſus zu halten ſchuldig ſeyn ſolle.

§. XIX.

Dubium eſt, an penes venditorem rei venditae dominium in Saxonia ſit, ſi emtor ad mandatum contra Bancoruptores prouocauerit.

Eſtne autem in Saxonia noſtra dominium rerum venditarum et traditarum etiam tunc penes venditorem, vbi fidem de pretio emtori non ſoluendo exiſtenti habuit, verum hic ante terminum ſpatii bimenſis, conditionem ſuam Iudici aperuit, atque Diſpoſitioni Mandati contra Bancoruptores morem geſſit? Non vna eademque eſt opinio ICtorum. Caſus coram Praetorio Lipſienſi anno 1739 ventilatus fuit in cauſa I. R. contra I. L. H. Scabinatus Lipſienſis negatiue reſpondit, Inclyta Facultas Iuridica Lipſienſis pro actore pronunciauit; Summum autem Prouocationum Iudicium, quod Dreſdae eſt, Scabinorum ſententiae acceſſit. Copias ſententiarum in hac controuerſia latarum infra exhibuimus.

§. XX.

Effectus dominii, cuius translationem dolus impedit, demonſtratur.

Quando igitur translatio dominii, per dolum, qui cauſam contractui bonae fidei, vel fidei de pretio habendae dedit, impedita fuit, et ſuper bonis emtoris concurſus creditorum oritur, venditor iure ſeparationis gaudet, vt res extantes a reliquis debitoris bonis ſeparari, ipſique exhiberi petat. Dominium enim, quod his caſibus penes venditorem remanet, rei vindicationem gignit, quae pariter competit, licet res penes

RESPONSVM
Dominorum Scabinorum Lipſienſium
ad §. XVIII ſpectans.

Auf eure an Uns gethane Frage ſprechen Wir, Königl, Pohln. und Churfürſtl. Sächſiſche Schöppen zu Leipzig vor Recht.

Wollen bey Iauoleno einem hieſigen Kauffmanne, der, weil er in abgewichener Michaelis Meſſe, ſeine Gläubiger völlig und auf einmahl zu befriedigen außer Stand ſich befunden und um einen Saluum Conductum auf 4. Wochen erlanget, von einiger erwehnter Gläubiger, diejenigen Waaren, ſo ſie ihm in den nächſten zweyen Monaten, ehe ſoluendo zu ſeyn er aufgehöret, geborget haben, mit Beziehung auf den 16. §. des mandats wieder die Banquerouticrs vindiciret werden. Ob nun wohl hierwieder Javolenus damit, daß ſolche Waaren nicht mehr gantz und völlig; ſondern weil etwas daran verthan, nur Reſte vorhanden, ſich zu ſchützen vermeynet: daneben, daß weil obangezogener 16. §. den Fall, da ein Schuldner durchgegangen und die Flucht ergriffen, Inhalts der ausdrücklichen Worte vorausſetzte; er aber dergleichen nicht gethan; Vielmehr allhier in der Stadt geblieben, und nur wegen dringender Wechſel-Schulden ſich verborgen gehalten, das hierunter wider ihm geſuchte ungegründet ſey, in den Gedancken ſtehet.

Dieweil aber dennoch die Worte berührten §. wegen des Durchgehens und der Flucht nicht in ſo engen Verſtande anzunehmen, als ob darunter nothwendig eine Entfernung des Schuldners und Hinwegbegebung von den gewöhnlichen Or-

the ſeines Aufenhalts an einen andern zu verſtehen; ſondern in der That einerley; alſo auch, um nach gedachten §. verfahren zu können, ſchon genung iſt, wenn derſelbe zur geſetzten Zahlungs-Zeit, in ſeinen Laden, Schreibe-Stube oder ordentliche Wohnung ſich nicht antreffen läſſet, und dagegen ſeine Perſon und den Orth ſeines eigentlichen Auffenhalts, wo mit ihm ſelbſt zu ſprechen, verborgen hält, und dadurch den Gläubiger ſeines Rechts wieder ihn ſich zu gebrauchen, hindert. Nächſt dem durch die bereits geſchehene Veräußerung eines Theils der in den nächſten zweyen Monathen überkommenen Waaren, das Recht des Gläubigers und Verkäuffers an dem annoch würcklich verhandenen Uber-Reſte davon nicht aufgehoben wird; vielmehr was wegen geſamter dergleichen Waaren, wenn ſie annoch vorhanden, Rechtens iſt, nicht weniger wegen eines ieden Theils derſelben, und zwar um ſo viel mehr ſtatt finden muß, da obbeſagtes Mandat diesfalls einen Unterſchied nicht machet: Daneben warum bey einen gantz gleichmäſſigen Bewandniß hierunter es nicht auch auf gleichmäßige Arth zu halten seyn ſolle, ein zureichender Grund nicht abzuſehen.

So ſind des Iauoleni Gläubiger, diejenigen Waaren, ſo ſie ihm in den nächſten zweyen Monathen ehe er Zahlung leiſten zu können aufgehöret, crediriret, ſo weit ſie annoch vorhanden, und wenn ſchon der übrige Theil derſelben verthan zu vindiciren allerdings befugt. V. R. W.

Sententiae ad illuſtrationem

Digitized by Google

Sprechen Wir, Königl. Pohln. und Churfürſtl. Sächſiſche Schöppen zu Leipzig vor Recht.

Daß Klägers Suchen in Anſehung, daß der von ihm angezogene §. 16. des, derer Banqueroutierer halber ergangenen allergnädigſten Mandats nur von demjenigen Falle, wenn der Schuldner ausgetreten und die Flucht ergriffen, handelt, welches aber, nach deßen eigenen Geſtändnis von P. keinesweges geſchehen, nicht ſtatt hat. V. R. W.

II. *Sententia Inclytae Facultatis Iuridicae Lipſienſis.*

Auf Leuterungs Schrifft und erfolgte Geſetze Anwalden I. R. und Conſ. Klägers an einen I. L. H. Bekl. andern Theils ꝛc. Erachten Wir nach fleßiger Verleſung und Erwegung in Rechten gegründet und zu erkennen ſeyn.

Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß Klägers Suchen allerdings ſtatt habe, beyderſeits aufgewandte Unkoſten auch aus bewegenden Urſachen zur Zeit noch nicht zu compenſiren und aufzuheben, ſondern Bekl. nach anderweit vorgehender gebührender Ladung auf die fol. 1. befindliche Klage ſub poena confeſſi et conuicti zu antworten ſchuldig, ferner darauf zu geſchehen was Recht iſt. V. R. W.

Rationes decidendi.

Obwohl daß die verba finalia §. 16. des der Banqueroutierer halber ergangenen allergnädigſten Mandats nur von demjenigen Fall, wenn der Schuldner ausgetreten und die Flucht ergriffen handele, und da dieſes von P. keines weges geſchehen, als

als ob die vindication der zwey Monath vor ausgebrochenen Credit Weſen von Klägern empfangenen Waaren nicht ſtatt habe, ſcheinen möchte, im Gegentheil, weil die libellirten Waaren nach Beklagten Geſtändniß fol. 7. noch auf den Waaren-Lager vorhanden, er auch daß am 15. Iul. vorigen Jahres dieſelben erſt angekommen d. fol. eingeräumet und daß in Auguſt des P. Credit Weſen ſchon ausgebrochen, in notorietate beruhet, als ob ſo fort auf Ausantwortung der libellirten Waaren zu erkennen geweſen, es das Anſehen gewinnet. Dennoch aber und dieweil was §. 16. des in das Land wieder die Banqueroutierer ergangenen allergnädigſten Mandats wegen Vindication der Waaren, ſo annoch vorhanden und binnen 2. Monathen vor der Flucht von Schuldner erſt erkauffet worden, verordnet, da es von einen ſpeciali caſu handelt, und lex correctoria ſingularis iſt, dasjenige, was vorher dieſerwegen Rechtens geweſen in totum nicht aufheben, und ein Schuldner zu der Reſtitution in natura der kurz vor ſeinen falliment auf Credit erhandelten Sachen, nicht allein durch die Flucht ſondern vielmehr ex dolo praeſumto gemeinen Rechten nach, verbunden iſt, gleichwohl, da ſo wohl wegen des eigentlichen Anfanges des P. Credit Weſens, als auch ob die vindication von Zeit der erhandelten oder empfangenen Waaren anzurechnen, einiger maaßen in Ungewißheit beruhet, Uberdieſes Beklagter fol. 7. das fundament einiger exceptionen angezeiget und dieſelben auch andere, wenn er ſie auszuführen im Stande, weil er noch nicht ſub praejudicio zur Antwort citiret worden, ihm keinesweges zu entziehen, ſo iſt wie im Ur-

III. Sententia ſummi Prouocationum Iudicii Dresdenſis.

In Appellations-Sachen I. L. H. Appellanten an einem, Anwalden I. R. und Conſort. Appellaten andern Theils

Erkennen Wir ꝛc. Vor Recht.

Daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beſtändig und zu gebührender Rechtfertigung an Uns erwachſen, derer Materialien halber erſcheinet aus den Acten und derer Partheyen rechtlichen Einbringen ſo viel, daß in erſter Inſtantz übel geſprochen und wohl appelliret, Derowegen Appellant auf die fol. 1. Act. Imae Inſt. befindliche Klage ſub poena confeſſi et conuicti zu antworten nicht ſchuldig, ſondern es hat dieſelbe, immaßen ſie anbracht nicht ſtatt und wird dieſe Sache an vorigen Richter billig remittiret ꝛc. V. R. W.

eröffnet zu Dreßden am 5. Nou. 1740.

IV. Eadem ſententia.

Auf Leuterungs Schrift und erfolgte Geſetze in Appellation Sachen Anwalden I. R. und Conſ. appellaten an einen, Actoren I. L. H. appellanten andern Theils.

Erkennen Wir ꝛc. Vor Recht.

Daß es eingewandter Leuterung ohngeachtet bey Unſerm jüngſt eröffneten Urthel billig bleibet.

V. R. W.

eröffnet zu Dreßden d. 29. April. 1741.

Digitized by Google